

MAKNA HUKUM DAN KEPASTIAN HUKUM

Nyoman Gede Remaja¹

Abstrak: Hukum dan kepastian adalah dua hal yang sangat sulit untuk dipisahkan. Hukum ada adalah untuk adanya kepastian, adanya kepastian juga menjadikan hukum itu lebih ditaati. Untuk mewujudkan adanya kepastian maka hukum itu harus diciptakan terlebih dahulu sebelum perbuatan-perbuatan yang diatur dalam hukum itu dilakukan, sehingga masyarakat menjadi tahu apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan serta mengetahui konsekuensinya kalau mereka berbuat bertentangan atau melawan hukum. Kepastian memiliki arti “ketentuan; ketetapan” sedangkan jika kata “kepastian” digabungkan dengan kata “hukum” maka menjadi kepastian hukum, yang diartikan sebagai perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.

Hukum mengandung kepastian manakala hukum itu dapat menyebabkan perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum itu sendiri. Nilai kepastian inilah yang harus ada dalam setiap hukum yang dibuat sehingga dapat memberikan rasa keadilan dan menciptakan ketertiban. Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama yang merupakan hukum positif atau peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian mengandung beberapa arti, diantaranya adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan.

Kata-kata kunci: *hukum, kepastian, kepastian hukum.*

PENDAHULUAN

Hukum dan kepastian merupakan suatu tema yang sangat menarik untuk terus kita lakukan pengkajian dan kita diskusikan, hal ini dikarenakan antara hukum dan

¹ Nyoman Gede Remaja, Staf Edukatif pada Fakultas Hukum Universitas Panji Sakti, sedang mengikuti Program Strata 3 Pada Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya Malang.

kepastian adalah dua hal yang sangat sulit untuk dipisahkan. Hukum ada adalah untuk adanya kepastian, adanya kepastian juga menjadikan hukum itu lebih ditaati.

Pada jaman kerajaan yang dianggap hukum itu adalah titah raja, jadi apa yang dikatakan raja itulah hukumnya dan rakyat harus mentaatinya. Dalam keadaan seperti itu, hukum terkadang selalu berubah-ubah karena sesuai dengan keinginan raja, sehingga rakyat tidak tahu pasti apakah yang menjadi hukum hari ini, juga menjadi hukum pada hari-hari berikutnya atau akan berubah. Hal ini menimbulkan ketidakpastian di masyarakat sehingga siapapun yang mau berbuat atau bertindak selalu menunggu titah raja, apa diperbolehkan atau tidak.

Gambaran sederhana seperti tersebut di atas, menunjukkan bahwa sangat penting manakala hukum itu mengandung nilai kepastian. Untuk mewujudkan adanya kepastian maka hukum itu harus diciptakan terlebih dahulu sebelum perbuatan-perbuatan yang diatur dalam hukum itu dilakukan, sehingga masyarakat menjadi tahu apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan serta mengetahui konsekuensinya kalau mereka berbuat bertentangan atau melawan hukum. Disamping itu, hukum itu juga dapat dijadikan pedoman untuk bertindak dan berbuat oleh pejabat pemerintahan maupun masyarakat.

Kepastian memiliki arti “ketentuan; ketetapan” sedangkan jika kata “kepastian” digabungkan dengan kata “hukum” maka menjadi kepastian hukum, yang diartikan sebagai perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Kepastian hukum oleh Soedikno Mertokusumo dianggap sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Beliau mengatakan: “perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu” (Fernando M. Manulang, 2007: 91-92).

Nilai kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang bertindak sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab pada negara untuk dapat memberikan jaminan perlindungan bagi setiap warga negaranya. Nilai itu

mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum yang positif dan peranan negara dalam mengaktualisasikannya dalam hukum positif (Fernando M. Manulang, 2007: 95).

Dalam hal ini kepastian hukum berkedudukan sebagai suatu nilai yang harus ada dalam setiap hukum yang dibuat dan diterapkan. Sehingga hukum itu dapat memberikan rasa keadilan dan dapat mewujudkan adanya ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Secara filsafati hukum diharapkan dapat memenuhi aspek ontologi yaitu menciptakan ketentraman dan kebahagiaan bagi hidup manusia, sebagai suatu tujuan yang ingin dicapai setiap manusia dan merupakan hakekat dari hukum itu sendiri. Menurut Theo Huijbers hakekat hukum juga menjadi sarana bagi penciptaan suatu aturan masyarakat yang adil (*rapport du droit, inbreng van recht*) (Theo Huijbers, 1995: 75). Secara Epistemologi hukum dilahirkan melalui suatu metode tertentu yang sistematis dan obyektif serta selalu dilakukan pengkajian-pengkajian, sehingga melahirkan ilmu hukum yang merupakan bagian dari ilmu pengetahuan. Dalam aspek Aksiologi, hukum memiliki nilai-nilai yang harus ditaati dan dilaksanakan oleh setiap manusia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Nilai dapat diartikan “sebagai sifat atau kualitas dari sesuatu yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun batin”. Bagi manusia, nilai dijadikan landasan, alasan, atau motivasi dalam bersikap dan bertindak laku, baik disadari maupun tidak disadari (Theo Huijbers, 1995: 75). Dalam konteks hukum, nilai-nilai yang terkandung dalam hukum dapat diklasifikasikan berdasarkan fungsi hukum atau manfaat hukum dalam masyarakat yang dapat berupa: 1) Nilai Teori, 2) Nilai Sosial, 3) Nilai Ekonomi, 4) Nilai dalam Pengambilan Keputusan dan nilai-nilai yang lain. Nilai-nilai tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

- 1 Nilai Teori; bahwa hukum melahirkan teori-teori yang terus tumbuh dan berkembang sesuai dengan perubahan dan perkembangan manusia dan perkembangan ilmu pengetahuan lainnya, termasuk teknologi dan informasi.

Teori-teori tersebut akan selalu mengilhami di dalam pembentukan setiap peraturan perundang-undangan yang dibuat.

- 2 Nilai Sosial; bahwa hukum memberikan dampak yang luar biasa dalam pergaulan sosial manusia, manusia bisa saling menghargai, manusia dapat melaksanakan kewajiban dan memperoleh haknya dengan baik, manusia dapat hidup bersama di tengah-tengah masyarakat.
- 3 Nilai Ekonomi; bahwa hukum memberikan jaminan kepada manusia untuk hidup dan memenuhi kebutuhan hidupnya dengan baik, baik kebutuhan sandang, pangan, papan dan kebutuhan-kebutuhan lainnya. Manusia dapat bekerja dan mengejar tingkat ekonomi kehidupannya dengan baik tanpa diganggu oleh manusia lainnya.
- 4 Nilai dalam Pengambilan Keputusan; bahwa hukum dijadikan dasar oleh para pengambil keputusan dalam mengeluarkan setiap keputusan dan kebijakan yang dibuat, sehingga terhindarkan dari kesewenang-wenangan. Hukum dijadikan sebagai landasan berpijak oleh setiap pejabat di negara ini. Nilai ini sejalan dengan konsep negara hukum yang dianut di Indonesia.

Di negara Indonesia, dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat (3) dinyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Hal ini menandakan bahwa Bangsa Indonesia menggunakan hukum sebagai tolak ukur atau yang menjadi pedoman dalam pergaulan hidup berbangsa dan bernegara. Konsekuensinya adalah setiap tindakan, perbuatan dan tingkah laku pejabat negara, penegak hukum, aparat negara dan masyarakat harus didasarkan dan tidak boleh melanggar hukum yang ada.

Dalam konteks tersebut, hukum menjadi penting dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Ada suatu ungkapan yang mengatakan bahwa “dimana ada masyarakat maka di situ ada hukum (*ubi societas ibi ius*), dapat ditafsirkan sebagai suatu keniscayaan bahwa manusia atau masyarakat manusia tidak dapat bertahan hidup tanpa ada ketertiban dan keteraturan, dan hukum diandalkan untuk menciptakannya” (Satjipto Rahardjo (Penyunting: Rachmad Safa’at: 2009: 61).

Pendapat diatas senada dengan apa yang dinyatakan Cicero, bahwa ada masyarakat ada hukum, maka yang dia bicarakan sebenarnya adalah hukum hidup di tengah-tengah masyarakat (manusia). Hukum dan manusia memiliki kedekatan yang khas dan tidak dapat dipisahkan. Artinya tanpa manusia, hukum tidak dapat disebut sebagai hukum (H.R. Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2004: 15).

Sebagai negara hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus berdasarkan atas hukum yang berlaku pada saat itu, yang sering disebut sebagai hukum positif. Hukum tersebut merupakan hukum yang berlaku di Indonesia dengan semua elemennya yang saling menunjang satu dengan yang lain dalam kerangka mengantisipasi dan mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Dalam konsep Negara hukum, hukum menjadi pilar utama dalam menyelenggarakan negara dan menjamin perlindungan terhadap hak-hak rakyat. Untuk mencapai hal tersebut maka diperlukan sinkronisasi antara norma yang ada, lembaga atau institusi yang menjalankan atau menegakkan hukum dan sikap masyarakat dalam merespon hukum. Dalam pandangan Lawrence Meir Friedman dikatakan sebagai Sistem Hukum yang terdiri dari :

1. Struktur Hukum; yang menyangkut tentang kelembagaan dari pada hukum, tubuh institusional dari sistem tersebut.
2. Substansi Hukum; tersusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi itu harus berperilaku.
3. Budaya Hukum; menyangkut tentang elemen sikap dan nilai sosial (Lawrence M. Friedman (Penerjemah M. Khozim), 2009: 15-17).

Hukum menjadi hal yang sangat penting untuk mengatur kehidupan manusia, manusia hidup lebih dari satu orang saja harus diatur dengan hukum, sehingga tidak terjadi hukum rimba (*homo homini lupus* yang diartikan manusia memakan manusia lainnya). Hukum menjadikan terpenuhinya kewajiban dan hak seseorang sebagaimana seharusnya. Hukum juga sebagai pengekan segala keinginan manusia yang tidak

terbatas, kalau tidak ada hukum maka manusia akan cenderung berperilaku mengikuti kesenangan atau keinginan nafsunya.

Dari uraian tersebut, menandakan bahwa pentingnya hukum untuk mengatur kehidupan masyarakat, karena itu hukum sebaiknya dibuat dalam norma-norma yang tertulis sehingga memberikan kepastian di masyarakat. Dalam tulisan ini, akan diuraikan pentingnya hukum dan kepastian, yang akan awali dengan uraian mengenai pemahaman tentang hukum, hal ini penting karena jangan sampai kita tersesat mengartikan hukum sehingga membingungkan kita dalam melakukan perbuatan hukum. Kemudian meletakkan posisi hukum dalam sistem hukum yang ada, dalam hal ini mengacu kepada Sistem Hukum menurut Lawrence M. Friedman. Setelah itu mengkaitkan hubungan antara hukum dan kepastian, sebagai satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan.

MEMAHAMI HUKUM

Memahami hukum sama sulitnya dengan bagaimana pemahaman orang-orang buta dan tuli untuk memahami seekor gajah. Ada sebuah cerita dari Nonet-Selznik bahwa ada sekelompok orang buta dan sekaligus tuli yang berkerumun memegang beberapa bagian tubuh dari seekor gajah dan mencoba mendefinisikan gajah itu binatang seperti apa. Yang kebetulan memegang belalainya mengatakan bahwa gajah itu adalah binatang yang keras, bulat dan melengkung. Disisi yang lain, yang kebetulan memegang perutnya mengatakan bahwa gajah itu adalah binatang yang lembut, halus dan datar, dan begitu seterusnya. Mereka tidak dapat menemukan pengertian yang sama pada satu obyek yaitu seekor gajah, masing-masing menemukan pengertian yang berbeda tetapi semuanya menunjukkan kebenaran, dari sudut pandang yang berbeda (H.R. Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2004: 7).

Hal yang sama juga terjadi ketika kita memahami apa sebenarnya hukum itu? Ini merupakan pertanyaan filsafati yang sulit dicari titik temunya atau sulit mencari pengertian yang sama. Diantara para sarjana hukum saja mengartikan hukum dengan berbagai macam pengertian yang kalau dilihat semuanya menunjukkan kebenaran,

apalagi orang-orang di luar sarjana hukum. Karena itu, tidak perlu kemudian perbedaan itu diperuncing dan dicari mana yang benar dan mana yang salah, tetapi bagaimana kita bisa memahami hukum itu dari berbagai sudut pandang dan mencoba mengkompromikannya bahwa itulah sebenarnya hukum.

Untuk lebih memperjelas pemahaman diatas, diuraikan beberapa pendapat sarjana berkaitan dengan pengertian hukum, yaitu:

1. Smith memberikan penjelasan bahwa Hukum seyogyanya dilihat sebagai:
 - a. Sebuah Jaringan (*network*) yang memiliki posisi atau kedudukan sederajat dengan disiplin lain. Karena itu hukum harus memiliki kemampuan yang minimal setara dengan disiplin lain sehingga dapat menyelesaikan problem baik kedalam maupun keluar. Hukum dipandang berada dalam suatu keterikatan dengan ilmu-ilmu yang lain.
 - b. Wilayah yang bersifat terbuka dan peka, artinya hukum bukan semata-mata wilayah yang steril, namun sebuah wilayah yang bersifat multi dan inter disipliner. Sehingga perubahan yang terjadi dalam dunia ilmu harus bisa dicerna oleh hukum, demikian pula sebaliknya (H.R. Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2004: 9-14).
2. Pandangan kaum positivis, hukum dipandang sebagai wujud konkrit dari segala sesuatu, asas, kaidah atau aturan yang hadir dalam pandangan (indra) dan pikiran (logis) (H.R. Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2004: 7). Apabila seseorang mencoba untuk bertanya apakah hukum itu, maka hampir seluruh yang ada dibawah payung aliran ini akan menunjuk kepada suatu sistem tertentu dari kekuasaan, aturan/kaidah dan sanksi.
3. Ada juga yang mengartikan hukum adalah suatu norma yang di dalamnya ada perintah (sesuatu yang harus dilaksanakan), ada larangan (sesuatu yang tidak boleh dilaksanakan) dan ada sanksi (hukuman bagi yang melanggar larangan tersebut) serta diciptakan oleh instansi yang berwenang.

4. Para penganut aliran *legisme* menganggap bahwa hukum adalah undang-undang dan ada juga yang berpendapat bahwa hukum adalah apa yang diputus oleh hakim dipengadilan.
5. Meuwissen berpendapat bahwa hukum mempunyai ciri-ciri, sebagai berikut:
 - a. Hukum itu untuk bagian terbanyak ditetapkan oleh kekuasaan atau kewibawaan yang berwenang.
 - b. Hukum memiliki suatu sifat lugas dan obyektif, itu berarti bahwa ia secara jelas dapat dikenali dan tidak tergantung pada kehendak bebas yang subyektif.
 - c. Hukum itu berkaitan dengan tindakan-tindakan dan perilaku manusia yang dapat diamati.
 - d. Hukum itu memiliki suatu cara keberadaan tertentu, yang kita namakan keberlakuan (berlaku, *gelding*). Keberlakuan disini memiliki 3 (tiga) aspek, yakni aspek moral, aspek sosial dan aspek yuridik.
 - e. Hukum itu memiliki suatu bentuk tertentu, suatu struktur formal.
 - f. Hukum itu memiliki pretensi untuk mewujudkan atau mengabdikan pada tujuan tertentu. Sebagai tujuan dari hukum (idea-hukum/cita-hukum) yaitu ketertiban, perdamaian, harmoni, prediktabilitas dan kepastian hukum (B. Arief Sidharta (penerjemah), 2007: 35-37).
6. Leon Duguit mendefinisikan “hukum adalah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan yang jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran tersebut” (B. Arief Sidharta (penerjemah), 2007: 35-37).
7. Paul Bohannon mengatakan bahwa hukum adalah sekumpulan kewajiban mengikat yang telah “diluncurkan” dari institusi-institusi tempat mereka muncul dan “diluncurkan ulang” melalui institusi-institusi hukum (Lawrence M. Friedman (Penerjemah M. Khozim), 2009: 8).

Dari pendapat para sarjana tersebut kita sulit menemukan pengertian yang sama tentang hukum, tetapi masing-masing sarjana mengartikan hukum secara tepat. Ada

beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar begitu sulitnya mencari keseragaman untuk mengartikan hukum itu, diantaranya:

1. Hukum adalah obyek kajian yang masih harus dikonstruksi (dibangun), sehingga cara pandang seseorang tentang hukum akan ditentukan oleh bagaimana orang tersebut mengkonstruksi, menciptakan atau menafsirkan mengenai apa yang disebut hukum. Ini merupakan argumentasi yang masuk akal yang didukung oleh periodisasi perkembangan aliran yang berbeda-beda.
2. Satu pemikiran (aliran tertentu) akan memiliki latar belakang/sudut pandang yang berbeda dengan aliran (pemikiran) lainnya, yang masing-masing mempunyai kelemahan dan kelebihan. Kondisi ini pada dasarnya memberikan keleluasaan, karena hukum akan menjadi wilayah terbuka yang mungkin saja hasilnya lebih positif, baik dilihat dari sudut filosofis, metodologis dan juga kepentingan praktis (B. Arief Sidharta (penerjemah), 2007: 3).

Menurut Soetandyo, di dalam melakukan inventarisasi hukum, yang perlu kita pahami adalah terdapat tiga konsep pokok mengenai hukum, yaitu :

- a. Hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau oleh pejabat negara yang berwenang.
- b. Hukum dikonstruksikan sebagai pencerminan dari kehidupan masyarakat itu sendiri (norma tidak tertulis).
- c. Hukum identik dengan keputusan hakim.

Secara garis besar hukum dapat dibedakan menjadi dua kelompok besar, yaitu Hukum Tertulis dan Hukum yang Tidak Tertulis.

1. Hukum Tertulis /Hukum yang sudah terkodifikasi

Hukum Tertulis atau Hukum Formal adalah hukum yang sudah dikodifikasikan atau dibukukan dalam suatu peraturan perundang-undangan, sering juga disebut sebagai hukum positif, yaitu hukum yang berlaku saat ini, ditempat ini dan dikeluarkan oleh lembaga berwenang. Berkaitan dengan Hukum Tertulis ini maka pemaknaan kita terhadap hukum seolah-olah sama dengan penganut paham legisme yang mengatakan bahwa hukum adalah undang-undang. Walaupun kemudian

wujudnya tidak mesti hanya dalam bentuk undang-undang, tetapi bisa juga dalam bentuk Peraturan Pemerintah dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Untuk pemaknaan yang lebih tepat berkaitan dengan Hukum Tertulis atau Hukum Formal ini, maka kita harus mengacu kepada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (yang selanjutnya disebut UU No 12 Tahun 2011), yang dalam Pasal 7 ayat (1) disebutkan tentang Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Propinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Penjabaran tentang norma hukum yang ada dalam masing-masing peraturan perundang-undangan tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Dalam Pasal 3 ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan”. UUD 1945 yang ditetapkan oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945 berlaku sampai dengan 27 Desember 1949 kemudian diganti dengan UUDS 1950 dan setelah Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 diberlakukan lagi sampai sekarang dengan beberapa kali amandemen. UUD 1945 ini mengatur tentang tiga hal pokok, yaitu :

- Jaminan Hak-hak dan Kewajiban Asasi Manusia
- Susunan Ketatanegaraan yang bersifat mendasar
- Pembatasan dan pembagian tugas-tugas ketatanegaraan yang bersifat mendasar

Undang-Undang Dasar inilah yang menjadi dasar dan rujukan utama dalam menjalankan kedaulatan rakyat. Aturan dalam Undang-Undang Dasar yang mengatur dan membagi pelaksanaan kedaulatan rakyat kepada rakyat itu sendiri dan/atau kepada berbagai lembaga negara.

2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat TAP MPR) adalah bentuk putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang berisi hal-hal yang bersifat penetapan (*beschikking*). Dicantumkannya kembali Tap MPR dalam susunan hierarki peraturan perundang-undangan yang memiliki posisi di bawah Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan di atas Undang-Undang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No 12 Tahun 2011, hal ini berarti memulihkan kembali keberadaan Tap MPR sebagai peraturan perundang-undangan yang kekuatan hukumnya lebih kuat dari Undang-Undang.

Kedudukan dan kekuatan hukum dari peraturan yang dibentuk lembaga-lembaga negara tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangannya.

3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

Undang-Undang dibuat untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan bisa juga untuk menjalankan undang-undang lainnya yang memiliki kedudukan sejajar. Sesuai dengan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 bahwa DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang, tetapi Rancangan Undang-undang tersebut dapat berasal dari Anggota DPR (Pasal 21 UUD 1945) dan dapat pula berasal dari Presiden (Pasal 5 ayat (1) UUD 1945). Rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama menjadi Undang-Undang itu disahkan dalam persidangan DPR (Pasal 20 ayat (4) UUD 1945).

Undang-Undang ini merupakan Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Materi muatan

yang harus diatur dengan Undang-Undang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 adalah:

- a. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
- c. Pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d. Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
- e. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat

Sedangkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa. Kegentingan yang memaksa dapat diartikan suatu keadaan dimana memerlukan pengaturan yang cepat dan tidak memungkinkan untuk menempuh prosedur dalam hal pembuatan undang-undang. Materi muatannya sama dengan materi muatan Undang-Undang (Pasal 11 UU No 12 Tahun 2011).

4. Peraturan Pemerintah;

Peraturan Pemerintah adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya. Materi muatannya berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya (Pasal 12 UU No 12 Tahun 2011)

5. Peraturan Presiden;

Peraturan Presiden adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan perintah Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan. Materi muatannya berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan (Pasal 13 UU No 12 Tahun 2011)

6. Peraturan Daerah Propinsi;

Peraturan Daerah Propinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi dengan persetujuan bersama

Gubernur. Materi muatannya berisi materi dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 14 UU No 12 Tahun 2011)

7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten /Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota. Materi muatannya sama dengan materi muatan dalam Peraturan Daerah Propinsi.

Dalam pembentukan peraturan daerah memperhatikan ciri khas masing-masing daerah dan bersifat umum, yang mana harus memenuhi syarat negatif, yaitu:

- tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, perundang-undangan yang lebih tinggi
- tidak boleh mengatur suatu hak yang telah diatur dalam perundang-undangan dan peraturan daerah yang lebih tinggi
- tidak boleh mengatur urusan rumah tangga daerah tingkat bawahannya (Philipus M. Hadjon dkk, 2005: 61).

2. Hukum Tidak Tertulis/Tidak Terkodifikasi

Hukum tidak tertulis dimaknai sebagai hukum yang tidak atau belum dikodifikasikan atau hukum yang hidup dalam masyarakat yang sifatnya juga mengatur kehidupan manusia dan subyek hukum lainnya, bahkan dapat juga dijadikan sumber hukum oleh hakim dalam memutus perkara-perkaranya, manakala sumber hukum tertulisnya tidak ada atau belum diatur.

Termasuk dalam Hukum Tidak Tertulis adalah Hukum Adat. Hukum adat adalah hukum tidak tertulis atau hukum yang tidak dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan namun peraturannya sudah tertanam dan dipatuhi oleh daerah tertentu atau adat tertentu sehingga menjadi sebuah pedoman dalam tata pelaksanaan kehidupan bermasyarakat.

Hukum yang berasal dari kebiasaan-kebiasaan yang hidup dalam masyarakat yang secara turun temurun dihormati dan ditaati oleh masyarakat. Sebagai hukum yang secara turun temurun diwariskan nenek moyang kepada generasi berikutnya memiliki nilai-nilai universal. Menurut Soepomo, nilai-nilai tersebut antara lain:

- Prinsip Gotong royong
- Fungsi sosial manusia dan hak milik dalam kehidupan sosial
- Prinsip persetujuan atau kesepakatan sebagai dasar kekuasaan Negara
- Prinsip perwakilan dan permusyawaratan dalam sistem pemerintahan (Soerya, Moch., 1993: 60).

Pada dasarnya hukum adat dipatuhi karena: Hukum adat berasal dari masyarakat itu sendiri sehingga masyarakat harus mematuhi aturan tersebut, sesuai dengan jiwa dan rasa keadilan yang dimiliki oleh masyarakat. Hukum adat memiliki akibat hukum, yang apabila tidak ditaati akan menimbulkan sanksi bagi para pelakunya. Hukum adat sebagai peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang serta dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Karena peraturan-peraturan ini tidak tertulis, tumbuh dan terus berkembang, maka hukum adat memiliki kemampuan menyesuaikan diri dan elastis.

HUKUM (NORMA HUKUM) DALAM SISTEM HUKUM

Ketika kita mengkaji tentang sistem hukum, maka kita harus memahami terlebih dahulu apa itu sistem. Sistem merupakan suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses); masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung. Sistem memiliki ciri yang sangat luas dan bervariasi, menurut Elias M. Award menjelaskan bahwa ciri-ciri sistem dapat digambarkan sebagai berikut :

1. Sistem itu bersifat terbuka, atau pada umumnya bersifat terbuka. Suatu sistem dikatakan terbuka jika berinteraksi dengan lingkungannya. Dan sebaliknya, dikatakan tertutup jika mengisolasi diri dari pengaruh apapun;

2. Sistem terdiri dari dua atau lebih sub sistem dan setiap sub sistem terdiri lagi dari sub sistem lebih kecil dan begitu seterusnya;
3. Sub sistem itu saling bergantung satu sama lain dan saling memerlukan;
4. Sistem mempunyai kemampuan untuk mengatur diri sendiri (*self regulation*);
5. Sistem mempunyai tujuan dan sasaran (H.R. Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2004: 85).

Dari ciri-ciri tersebut tergambar bahwa sistem terdiri dari sub-sub sistem yang di dalamnya saling mempengaruhi antara sub-sistem yang satu dengan sub-sistem yang lain serta memiliki tujuan dan sasaran yang sama, termasuk dalam hal ini adalah sistem hukum. Tidak ada definisi yang pasti tentang sistem hukum, tetapi paling tidak sistem hukum juga memiliki sub-sub sistem yang saling mempengaruhi dan merupakan bagian dari sistem hukum itu sendiri.

1. Struktur Hukum

Struktur Hukum sebagai sub-sistem dari sistem hukum dapat digambarkan sebagai kerangka badannya dari sistem hukum itu, ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-batasnya (Lawrence M. Friedman (Penerjemah M. Khozim), 2009: 15-16). Struktur Hukum yang dimaksudkan disini adalah kelembagaan hukum, yaitu lembaga-lembaga atau institusi-institusi hukum yang melaksanakan dan menegakkan hukum itu sendiri, diantaranya: Lembaga Pembuat Undang-Undang, Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan dan Badan-badan yang berwenang menerapkan hukum.

2. Substansi Hukum

Substansi Hukum tersusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi tersebut berperilaku (Lawrence M. Friedman (Penerjemah M. Khozim), 2009: 8). Dalam Substansi Hukum inilah terkandung norma-norma hukum, baik hukum positif (secara formal disebut peraturan perundang-undangan) maupun hukum yang hidup dalam masyarakat.

3. Budaya Hukum

Budaya Hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial (Lawrence M. Friedman (Penerjemah M. Khozim), 2009: 17). Orang-orang dalam masyarakat memiliki kebutuhan dan membuat tuntutan-tuntutan yang kadang dapat menjangkau dan kadang tidak dapat menjangkau proses hukum, semuanya bergantung kepada kulturnya. Hal tersebut disebabkan karena perilaku mereka sangat tergantung kepada penilaian mereka mengenai pilihan yang mana yang dipandang berguna, benar dan lebih bermanfaat bagi mereka. Sehingga budaya hukum ini sangat dipengaruhi oleh budaya masyarakat secara umum, kebiasaan, opini, cara bertindak dan berpikir yang mengarahkan kekuatan-kekuatan sosial untuk menuju atau menjauh dari hukum.

Sistem Hukum memiliki beberapa fungsi, diantaranya:

- a. Untuk mendistribusikan dan menjaga alokasi nilai-nilai yang benar menurut masyarakat. Nilai-nilai yang dituju oleh masyarakat yang kemudian diinternalisasikan menjadi tujuan hukum adalah keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Fungsi yang lain dari sistem hukum adalah kontrol sosial, yang pada dasarnya berupa pemberlakuan peraturan mengenai perilaku yang benar.
- b. Sebagai kontrol sosial; sistem hukum sebagai kontrol sosial ini dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu: 1) Kontrol Sosial Primer berupa hukuman atau sanksi, dan 2) Kontrol Sosial Sekunder berupa nasehat, memberi pelajaran, merehabilitasi dan lain sebagainya.
- c. Menciptakan norma-norma itu sendiri, sebagai bahan-bahan mentah bagi kontrol sosial. Dalam fungsinya ini, sistem hukum dapat bertindak sebagai instrumen perubahan yang tertata, yang sering disebut sebagai rekayasa sosial (*social engineering*) (Lawrence M. Friedman (Penerjemah M. Khozim), 2009: 19-21).

Diantara sistem hukum tersebut diatas, dalam bagian ini akan difokuskan kepada norma hukum yang merupakan substansi hukum sebagai bagian dari sistem hukum itu sendiri. Norma dalam bahasa latin yang berarti pedoman atau ukuran, yang digabungkan dengan kata “hukum” menjadilah norma hukum. Dalam hukum, kita

memahami norma sebagai patokan atau pedoman sikap tindak manusia, yang mengindikasikan adanya keharusan bagi kita untuk melakukan suatu sikap tindak tertentu.

Untuk dapat ditaati dan dilaksanakan, norma hukum disertai dengan paksaan atau sanksi. Paksaan (*coercion*) ini merupakan elemen penting dari hukum, karenanya norma yang dibentuk dalam tata hukum kita haruslah norma yang menentukan suatu *coercive act*, yaitu sanksi (Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2012: 43). Sanksi tersebut dibuat tergantung pada kondisi tertentu, dimana ketergantungan tersebut diekspresikan dengan konsep keharusan (*ought*).

Norma hukum sebagai bagian dari sistem hukum haruslah lahir melalui suatu mekanisme tertentu dan dibuat oleh lembaga yang berwenang untuk itu. Dalam konsep *trias politica* (pemisahan kekuasaan) yang mana kekuasaan negara terdiri dari 3 (tiga) bagian besar, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif, yang dalam perkembangannya ditambah lagi 2 (dua) kekuasaan, yaitu kekuasaan *moneter* (keuangan) dan kekuasaan *audit* (pengawasan). Dari pembagian kekuasaan tersebut yang diberikan kewenangan untuk menciptakan norma hukum adalah lembaga legislatif. Sedangkan lembaga eksekutif sebagai pelaksana undang-undang atau hukum dan lembaga yudikatif sebagai lembaga yang menegakkan undang-undang atau hukum tersebut.

Disisi yang lain kadangkala lembaga eksekutif juga diberikan kewenangan melahirkan hukum, baik dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah (PP) dan yang lainnya, sebagaimana diatur dalam konstitusi negara. Lembaga yudikatif pun dalam hal-hal tertentu, melalui putusan-putusan yang keluarkannya dapat menjadi sumber hukum manakala putusannya tersebut diikuti oleh hakim-hakim yang lain, yang sering disebut dengan istilah yurisprudensi.

Sedangkan mekanisme penyusunan norma hukum, dalam hal ini yang dicontohkan adalah mekanisme pembentukan undang-undang sebagaimana diatur

dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dapat diintisarikan sebagai berikut:

- a. Rancangan Undang-Undang (RUU) dapat berasal dari DPR atau Presiden
- b. RUU dari DPR diajukan oleh anggota DPR, komisi, gabungan komisi atau alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi atau Dewan Perwakilan Daerah (DPD)
- c. RUU yang diajukan oleh Presiden disiapkan oleh menteri atau pimpinan lembaga pemerintah non-kementerian sesuai dengan lingkup tugas dan tanggungjawabnya
- d. RUU tersebut kemudian disusun dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) oleh Badan Legislasi DPR untuk jangka waktu 5 tahun serta dibuat pula dalam jangka waktu tahunan yang berisi RUU yang telah diurutkan prioritas pembahasannya
- e. Setiap RUU harus dilengkapi dengan Naskah Akademik kecuali untuk RUU Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), RUU Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) menjadi Undang-Undang, serta RUU pencabutan Undang-Undang atau pencabutan Perpu.
- f. Pimpinan DPR memberitahukan adanya RUU dan membagikan RUU kepada seluruh anggota DPR dalam rapat paripurna
- g. DPR dalam rapat paripurna berikutnya memutuskan RUU tersebut berupa persetujuan, persetujuan dengan perubahan, atau penolakan
- h. Selanjutnya RUU ditindaklanjuti dengan dua tingkat pembicaraan
- i. Pembicaraan tingkat I dilakukan dalam rapat komisi, rapat gabungan komisi, rapat Badan Legislasi, rapat Badan Anggaran, atau rapat panitia khusus
- j. Kegiatan dalam pembicaraan tingkat I dilakukan secara musyawarah, pembahasan daftar inventarisasi masalah, dan penyampaian pendapat masing-masing fraksi
- k. Pembicaraan tingkat II dilakukan dalam rapat paripurna, yang berisi hal-hal sebagai berikut:

- Penyampaian laporan yang berisi proses, pendapat masing-masing fraksi, pendapat DPD, dan hasil pembicaraan tingkat I
 - Pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap-tiap fraksi dan anggota secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna
 - Pendapat akhir Presiden yang disampaikan oleh menteri yang mewakilinya
- l. Bila tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah mufakat, keputusan diambil dengan suatu terbanyak
 - m. RUU yang membahas tentang otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan wilayah; pengelolaan sumber daya alam atau sumber daya lainnya; dan perimbangan keuangan pusat dan daerah, dilakukan dengan melibatkan DPD tetapi hanya pada pembicaraan tingkat I saja
 - n. Dalam penyiapan dan pembahasan RUU, termasuk pembahasan RUU tentang APBN, masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis kepada DPR melalui pimpinan DPR dan/atau alat kelengkapan DPR lainnya
 - o. RUU yang telah mendapat persetujuan bersama DPR dengan Presiden diserahkan kepada Presiden untuk dibubuhkan tanda tangan, ditambahkan kalimat pengesahan, serta diundangkan dalam lembaran Negara Republik Indonesia.

HUBUNGAN ANTARA HUKUM DAN KEPASTIAN

Hukum sebagaimana diartikan dalam pembahasan sebelumnya memiliki cakupan yang sangat luas, yang tidak hanya peraturan perundang-undangan atau sering disebut hukum positif tetapi juga hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Kaitannya dengan kepastian, timbul suatu pertanyaan “apakah semua hukum tersebut memiliki nilai kepastian”. Pertanyaan ini akan terjawab manakala kita mengkaji hukum-hukum tersebut secara lebih mendalam.

Dalam *mainstream* pemikiran kita bahwa hukum itu mengandung kepastian manakala hukum itu dapat menyebabkan perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh

aturan hukum itu sendiri. Tidak lagi manusia itu menjadi srigala bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*) sebagaimana pernah diungkapkan oleh Thomas Hobbes, yang mengatakan bahwa manusia adalah makhluk yang beringas yang merupakan suatu ancaman bagi manusia lainnya.

Dari pemikiran tersebut tentu akan terlihat bahwa setiap hukum yang ditaati masyarakat mengandung nilai kepastian tidak terkecuali hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Nilai kepastian inilah yang harus ada dalam setiap hukum yang dibuat sehingga dapat memberikan rasa keadilan dan menciptakan ketertiban. Hukum yang hidup dalam masyarakat seperti misalnya hukum adat justru nilai ketaatannya terkadang melebihi hukum positif, masyarakat terkadang lebih takut dengan hukum adat dibandingkan hukum positif. Namun demikian, kepastian hukum yang ada dalam hukum adat tentunya tidak sama dengan kepastian hukum yang ada dalam hukum positif, karena hukum adat bersifat lokal dan umumnya berbeda dengan hukum adat-hukum adat di wilayah lain dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia

Karena itu dalam penulisan ini lebih banyak mengkaji hubungan kepastian dengan hukum yang tertulis. Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama yang merupakan hukum positif atau peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.

Kepastian mengandung beberapa arti, diantaranya adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan.

Untuk tercapainya nilai kepastian di dalam hukum, maka diperlukan syarat-syarat sebagai berikut:

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;

2. Bahwa instansi-instansi negara penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
3. Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
4. Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
5. Bahwa putusan peradilan secara konkrit dapat dilaksanakan.

Kelima syarat yang dikemukakan tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti ini yang disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Menurut Lon Fuller hukum itu dapat memenuhi nilai-nilai kepastian apabila di dalamnya terdapat 8 (delapan) asas, yang dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu
2. Peraturan tersebut diumumkan kepada publik
3. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas
4. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan
7. Tidak boleh sering diubah-ubah
8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari (Lon L. Fuller, 1971: 54-58).

Asas-asas tersebut mengandung makna bahwa hukum dapat dikatakan akan memiliki nilai kepastian jika hukum itu ada atau dibuat sebelum perbuatan yang

diatur dalam hukum tersebut ada (asas legalitas). Kepastian ini juga menjadi tujuan dari hukum disamping tujuan yang lain yaitu keadilan dan kemanfaatan.

Asas legalitas merupakan salah satu ciri pokok dari negara hukum untuk mencapai adanya kepastian hukum. Asas legalitas menjadikan hukum digunakan sebagai landasan berpijak bagi setiap aktivitas manusia dan subyek hukum lainnya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satu ciri negara hukum yang didalamnya juga tersurat asas legalitas, sebagaimana disampaikan Sri Soemantri bahwa Negara Hukum mengandung empat unsur penting, yaitu:

1. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum/peraturan perundang-undangan.
2. Adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM).
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam Negara
4. Adanya pengawasan (dari badan-badan peradilan) (Mien Rukmini, 2003: 37).

Unsur yang pertama itu merupakan prinsip penerapan asas legalitas yang dapat diartikan bahwa setiap tindakan pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang ada. Kata “ada” dapat diartikan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut telah dibuat dan berlaku sebelum tindakan yang dilakukan oleh pejabat pemerintah tersebut dilaksanakan.

Asas legalitas ini juga tertuang dalam beberapa peraturan perundang-undangan, diantaranya :

1. Dalam pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menyatakan bahwa “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”. Ketentuan ini mensyaratkan bahwa harus ada peraturan perundang-undangan terlebih dahulu yang mengatakan bahwa perbuatan itu dilarang dan diancam pidana, barulah kemudian terhadap pelakunya bisa dipidana. Dalam Pasal 1 ayat (2)-nya dinyatakan bahwa “Bilamana ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan

yang paling menguntungkan”. Ayat (2) ini berlaku tatkala ada perubahan perundang-undangan baik secara keseluruhan maupun sebagian setelah perbuatan itu dilakukan, maka sanksi yang diberikan harus didasarkan pada perundang-undangan yang lebih menguntungkan bagi pelaku.

2. Dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
 - a. Pasal 6, menyatakan bahwa:
 - (1) Tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan, kecuali undang-undang menentukan lain
 - (2) Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggungjawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.
 - b. Pasal 7, menyatakan bahwa: “Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, kecuali atas perintah tertulis dari kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang”.

Dalam Hukum Pidana asas legalitas sering dikenal dalam bahasa latin “*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* ”. Menurut Moelyatno, asas legalitas ini mengandung 3 (tiga) pengertian, yaitu:

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam aturan undang-undang;
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi; dan
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut (*non-retroaktif*) (Moelyatno, 1978: 25).

Asas legalitas sangat dibutuhkan untuk menjamin terhadap setiap tindakan pencegahan atas perbuatan sewenang-wenang yang akan dilakukan oleh penguasa.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan sebagai salah satu ciri dari *good governance*, bahwa pemerintahan harus didasarkan pada “Aturan hukum (*rule of law*)”. Dalam menjalankan pemerintahan harus ada kepastian hukum yang adil dan

dilaksanakan tanpa pandang bulu. Peraturan perundang-undangan dan aturan lainnya yang dibuat harus dapat ditaati dan dijalankan oleh semua sub-sistem dalam pemerintahan. Mekanisme pembuatan dan pengeluaran keputusan dan kebijakan yang diambil oleh pejabat pemerintahan wajib memiliki dasar hukum yang kuat sehingga dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral maupun dipertanggungjawabkan secara yuridis. Pejabat pemerintah harus dapat menghindarkan diri dari tindakan-tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang.

Penerapan asas legalitas juga penting di dalam setiap aspek tindakan pemerintah baik dalam lapangan pengaturan maupun dalam lapangan pelayanan, yang mana harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Artinya pemerintah tidak dapat melakukan tindakan pemerintahan tanpa dasar kewenangan. Asas ini menentukan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya.

Walaupun tidak selalu tindakan pemerintah dalam kerangka memberikan pelayanan kepada masyarakat harus didasarkan kepada asas legalitas, karena bisa juga dalam hal-hal tertentu tindakan pemerintah didasarkan pada *freies Ermessen*. Hal tersebut mengingat pembuatan peraturan perundang-undangan umumnya berjalan lambat, sementara persoalan kemasyarakatan berjalan dengan begitu cepat. Jika setiap tindakan pemerintah harus selalu berdasarkan undang-undang, maka akan banyak persoalan kemasyarakatan yang tidak dapat terlayani secara wajar. Dalam kondisi-kondisi tertentu, terutama ketika pemerintah harus bertindak cepat untuk menyelesaikan persoalan konkret dalam masyarakat dan peraturan perundang-undangan belum tersedia, maka kepada pemerintah diberikan kebebasan bertindak (*discretionary power*) yaitu melalui *Freies Ermessen*. *Freies Ermessen* diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

PENUTUP

Hukum mengandung kepastian manakala hukum itu dapat menyebabkan perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum itu sendiri. Nilai kepastian inilah yang harus ada dalam setiap hukum yang dibuat sehingga dapat memberikan rasa keadilan dan menciptakan ketertiban. Dalam hukum yang hidup dalam masyarakat seperti misalnya hukum adat justru nilai ketaatannya terkadang melebihi hukum positif, masyarakat terkadang lebih takut dengan hukum adat dibandingkan hukum positif. Namun demikian, kepastian hukum yang ada dalam hukum adat tentunya tidak sama dengan kepastian hukum yang ada dalam hukum positif, karena hukum adat bersifat lokal dan umumnya berbeda dengan hukum adat-hukum adat di wilayah lain dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama yang merupakan hukum positif atau peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian mengandung beberapa arti, diantaranya adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan.

Kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti ini yang disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainly*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- B. Arief Sidharta (penerjemah). *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*. Bandung: PT Refika Aditama, 2007.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta. *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2004.
- Fernando M. Manullang. *Menggapai Hukum Berkeadilan (Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai)*. Jakarta: Buku Kompas, 2007
- H.R. Otje Salman dan Anton F. Susanto. *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*. Bandung: PT Refika Aditama, 2004.
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Jakarta: Konstitusi Press, 2012.
- Lawrence M. Friedman (Penerjemah M. Khozim). *Sistem Hukum (Perspektif Ilmu Sosial)*. Bandung: Nusa Media, 2009
- Lon L. Fuller. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1971.
- Mien Rukmini. *Perlindungan HAM melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. Bandung: PT. Alumni, 2003
- Moelyatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, 1978
- Philipus M. Hadjon dkk. 2005, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005.
- Satjipto Rahardjo (Penyunting: Rachmad Safa'at). *Lapisan-lapisan Ilmu Hukum*. Malang: Bayumedia Publishing, 2009
- Soerya, Moch. *Pengantar Hukum Adat*. Sekolah Tinggi Pemerintahan dalam Negeri. Untuk kalangan sendiri, 1993.
- Theo Huijbers. *Filsafat Hukum*. Yogyakarta: Kanisius. 1995.